GIUSEPPE CARLE

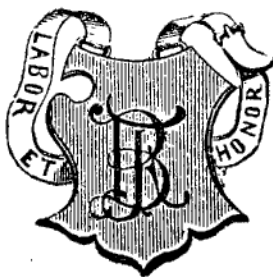
L'EVOLUZIONE STORICA

NEL DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO DI ROMA

PROLUSIONE

ALL'INSEGNAMENTO DI STORIA NEL DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO DI ROMA

DETTA NELLA R. UNIVERSITÀ DI TORINO

IL 12 GENNAIO 1886

ROMA - TORINO - FIRENZE

FRATELLI BOCCA — EDITORI

LIBRAI DI S. M.

—

1886.

L'EVOLUZIONE STORICA
NEL DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO DI ROMA.

I.

Non so dissimulare, o signori, che nel dare cominciamento ad un corso di storia del diritto pubblico e privato di Roma, dalle sue origini sino a Giustiniano, io sentomi compreso da una grande peritanza, sia per la brevità del tempo di cui ho potuto disporre per la preparazione del corso, e sia anche per la difficoltà ed ampiezza del tema che trattasi di affrontare.

Se Roma sotto un aspetto fu giustamente chiamata la città eterna, sotto un altro si può anche dire con ragione che essa costituisce un problema eterno, intorno a cui si affatica la scienza della storia. L'intelligenza degli uomini ha sempre stentato e stenta tuttora a comprendere in quale modo e con quali arti Roma, partendo da così umili principii, abbia potuto giungere a così vertiginosa grandezza. I Romani stessi furono colpiti dalla grandiosità della opera loro, e soventi accennarono ad una missione pressochè provvidenziale di cui si ritennero investiti; concetto questo di cui continuano a trovarsi le traccie anche nell'evo di mezzo.

Non è quindi meraviglia se uno degli sforzi non mai interrotti della scienza moderna sia stato quello di ricostruire quell'organismo politico e giuridico, che fu certamente la causa prima della romana grandezza, e se intorno a quest'argomento siasi venuta formando una letteratura così molteplice e così copiosa da infondere un salutare timore in chi debba inoltrarsi nella medesima, non fosse altro che

per ricavarne un concetto delle istituzioni politiche e giuridiche di Roma, che corrisponda allo stato attuale delle investigazioni.

Primi, o signori, si presentano coloro che, proseguendo l'opera iniziata dal Vico in Italia e con più copiosi materiali dal Niebhur in Germania, cercano di sostituire una storia viva ed organica a quella storia drammatica e leggendaria di Roma primitiva, che ebbe ad esserci trasmessa dalla tradizione. È a questa schiera d'investigatori sagaci e di critici arditi, che noi dobbiamo lo studio intorno alla preparazione preistorica di Roma, ed ai rapporti della stirpe latina colle altre stirpi italiche ed elleniche. Sono essi parimenti, che cercarono di determinare le condizioni economiche e sociali di Roma nei varii periodi della sua storia, e di seguire passo passo lo sviluppo storico della sua costituzione politica, il quale finì per apparire non meno degno di ammirazione e di studio di quello della sua giurisprudenza privata.

Questa elaborazione critica della storia primitiva di Roma trovasi poi aiutata da una schiera di ricercatori pazienti, intesi a raccogliere con riverenza e con amore le reliquie di un popolo, che Livio disse più intento a compiere cose degne di storia che a tramandarne il racconto. Si raccolgono così le iscrizioni, le epigrafi, le monete e i frammenti tutti delle antiche leggi di Roma; si riuniscono e si confrontano, oltre i frammenti dei giureconsulti, i passi degli storici, degli oratori, degli agrimensori, dei grammatici, degli scrittori di cose agrarie, che contengano qualche ricordo di Roma antica od accennino a quei monumenti legislativi, che o non ci pervennero, o ci giunsero mutilati dalla ingiuria del tempo. Di qui un lavoro non interrotto di ricostruzione delle XII Tavole da Gotofredo al Voigt; dell'Editto perpetuo dell'Heineccio al Ruddorf ed al Lenel; ed una revisione sempre più accurata del prezioso manoscritto delle Istituzioni di Gaio da Niebhur a Studemund.

Vengono infine coloro, che valendosi di queste nuove investigazioni cercano di penetrare e di descrivere le lente trasformazioni, che si vennero introducendo nel diritto di Roma, trasformazioni che sono in certo modo dissimulate dalle proporzioni armoniche della

legislazione romana, quale ebbe ad esserci trasmessa nelle collezioni di Giustiniano.

Ferve così il lavoro in ogni parte del mondo scientifico, e sopratutto nella dottissima Germania, ma intanto sono poche ancora le conclusioni che siano universalmente accettate. È un carattere della scienza moderna di procedere cauta e guardinga nelle proprie affermazioni, e quindi essa ama meglio di confessare le proprie incertezze ed anche la propria insufficienza, che non di accettare certe teorie sistematiche, le quali, illudendo colla loro grandiosità, finiscono talvolta per impedire quei progressi modesti ma sicuri che si possono ottenere colle investigazioni pazienti.

Di qui la conseguenza, che anche oggidì, malgrado le nuove ricerche, continuano ancor sempre ad esservi discussioni intorno alla *gens*, alla clientela, alla plebe, intorno al carattere del diritto delle genti e del *ius honorarium*, e persino intorno al metodo e alle divisioni, che si presentino più opportune nella esposizione del diritto pubblico e privato di Roma.

A questo proposito tuttavia sembra ormai prevalere il concetto che la divisione dei varii periodi non debba unicamente desumersi dagli avvenimenti storici che si impongono colla loro appariscenza, ma piuttosto dalle cause latenti che prepararono gli avvenimenti stessi e dalle lente trasformazioni, che si vennero operando nelle condizioni economiche e sociali di Roma.

Consentitemi pertanto, che prendendo le mosse da questo concetto io cerchi di prepararmi la via alla trattazione particolareggiata di un tema immensamente vario e molteplice, col delineare a grandi tratti l'evoluzione storica, che ebbe ad avverarsi pressochè parallelamente nel diritto pubblico e privato di Roma.

II.

È certo, o signori, che di fronte al numero grande di concetti giuridici e politici che il mondo romano ebbe a trasmettere alla società moderna, alcuni dei quali continuano anche oggi a mante-

nersi operosi ed attivi, non può essere una esagerazione l'affermare che il popolo romano è certamente fra i popoli quello che esercitò una maggior influenza sull'ordinamento politico e giuridico del genere umano.

Roma infatti, storicamente considerata, comparve fra genti ancora disgregate e in lotta fra di loro, e riuscì, per usare l'espressione di Polibio, a cambiare la storia di un popolo in storia universale di tutte le genti.

Essa parimenti nei proprii esordi trovò l'umanità ancora inceppata fra gli avanzi della primitiva organizzazione patriarcale, e pervenne col tempo a cambiare il mondo allora conosciuto in un complesso di città, di colonie e di provincie organizzate tutte a somiglianza di Roma, e gli abitanti dell'impero in cittadini di un'unica città.

Essa infine trovò l'umanità governata più da costumanze e da tradizioni giuridiche formatesi nell'aggregazione delle famiglie e delle genti, che da vere e proprie leggi, e finì per ricavarne una legislazione che potè essere estesa a tutto l'Impero e la cui influenza continuò ancora ad esercitarsi in un periodo posteriore di civiltà.

Ben si può quindi affermare coll'Ihering che Roma, per ciò che si riferisce al diritto, rappresenta in certo modo lo spirito universale dell'umanità, che si sovrappone al carattere particolare ed esclusivo degli altri popoli e delle altre genti.

Questo tuttavia vi ha di notabile e di caratteristico nella legislazione romana, che Roma, nei suoi esordii, presentasi essa pure con un diritto anche più esclusivo e particolare che non quello degli altri popoli, e viene poi gradatamente attribuendo al medesimo un carattere di universalità sempre maggiore, mediante il contatto e l'attrito con quei popoli stessi, che essa viene assoggettando colle proprie armi e incivilendo colle proprie leggi. Roma fu un'energia potente che si pose in lotta coll'universo, ma pur lottando con esso seppe concentrare ed integrare nella propria legislazione ciò che eravi di vigoroso e di vitale nelle istituzioni degli altri popoli, e si sforzò pure di restituirlo ai medesimi dopo averlo fecondato e

svolto colla potenza del proprio genio e dopo avervi dato una impronta eminentemente romana. *Maiores nostri,* dice Cesare presso Sallustio, *quod ubique apud socios aut hostes idoneum videbatur, cum summo studio domi exsequebantur.*

È questa potente energia di assimilazione, che sola può aiutarci a spiegare la grandezza e la perennità dell'opera legislativa di Roma, non che la lenta e graduata evoluzione che ebbe ad avverarsi nella medesima.

I periodi di questa evoluzione non potranno mai essere completamente disgiunti fra di loro, perchè in ogni periodo della storia di Roma si trovano parti del suo organismo politico e giuridico che si vengono dissolvendo, mentre altre ancora si vengono integrando; ma intanto non vi ha altra città che al pari di Roma si presenti all'investigatore della sua storia sotto aspetti ed atteggiamenti così compiutamente diversi. Altra infatti è Roma allorchè personifica in se stessa le virtù semplici e severe delle stirpi latine e svolge una costituzione politica ed una giurisprudenza civile, che serbano ancora un carattere compiutamente latino; altra invece è Roma, che dopo aver assoggettata l'Italia e buona parte del mondo conosciuto, accetta essa stessa l'impero di un solo, ma intanto mantiene ancora, almeno in apparenza, l'autorità del suo antico Senato, e si viene gradatamente cambiando in legislatrice delle genti; altra infine è Roma, che divenuta ormai impotente a difendere il proprio impero finisce per dividere la propria supremazia con Bisanzio, e lascia agli imperatori d'Oriente il còmpito di raccogliere e di tramandare la propria legislazione ad un altro periodo di civiltà.

Malgrado di ciò questa evoluzione si compie con tanta regolarità e costanza, che un giovane romanista italiano, il professore Scialoia, ha potuto dire a ragione che nella formazione e nella struttura dell'organismo giuridico e politico di Roma si dispiegano mirabilmente tutte quelle leggi, che governano la formazione degli organismi naturali, per quanto queste leggi possano trovare applicazione nei fenomeni storici e sociali.

III.

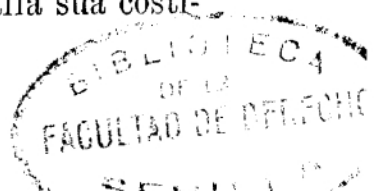
Havvi, o signori, nella vita degli organismi un periodo, che la natura sembra aver celato nel mistero e che le scienze biologiche, malgrado i recenti loro progressi, non sono ancora riuscite a spiegare. Esso è quel periodo, che suol essere chiamato embrionale, in cui il germe della vita comincia la sua azione misteriosa attraendo ed integrando quegli elementi, che insieme combinati finiscono colle loro azioni e reazioni per dare origine all'essere organizzato e vivente.

Con questo periodo embrionale della vita organica ha una singolare analogia quel periodo della vita dell'umanità che suol essere chiamato preistorico, poichè anche in esso si formano quei germi che, esplicandosi, danno poi origine a quelle aggregazioni sociali e politiche, la cui biografia costituisce la storia del genere umano. Non può quindi essere meraviglia se anche oggi siano celate nell'oscurità le origini preistoriche di Roma, e se non siasi potuto penetrare quel connubio misterioso, che diede origine al grande nome di Roma.

Questo però è certo, per usare l'espressione del Mommsen, che la Roma storica, quella che ci appare chiusa nelle mura Serviane, non potè essere edificata in un giorno, e che essa sin dalle proprie origini si presenta come il frutto di una integrazione e di una concentrazione potente di elementi di origine probabilmente diversa. Essa infatti comparisce al limitare della storia come una aggregazione militare e patriarcale ad un tempo di genti di origine latina, la cui sede sembra essere il monte Palatino, mentre il Capitolino è come la fortezza a cui le genti e le famiglie cercano riparo nei momenti di pericolo. Ben presto però questo nucleo primitivo si mette in lotta con altre comunanze organizzate in modo analogo ma d'origine probabilmente diversa, e risultato della lotta sembra essere una incorporazione così compiuta di questi varii elementi nella comunanza romana, che quasi più non si scorgono le traccie del contributo, che queste tribù primitive ebbero a recare nella costituzione originaria di Roma.

È a questo punto della sua storia, che Roma, una e triplice fin dalle proprie origini, riceve un nuovo ordinamento politico e militare per opera di Servio Tullo, estende la cerchia delle proprie mura, si chiude nelle medesime, e forte della sua disciplina domestica e militare e armata del rigore del proprio diritto, si mette in lotta aperta con tutte le tribù o genti che la circondano, che non siano disposte ad accettarne la superiorità o l'alleanza, coll'intento dapprima di farsi regina e dominatrice d'Italia, intento che cambiasi più tardi in quello di diventare imperatrice del mondo.

È sopratutto in questo periodo di energia spontanea e naturale, che Roma dimostrò tutta la originalità del proprio genio e la sua attitudine ad assimilare ed a concentrare potentemente in se medesima ciò che eravi di vigoroso e di grande nelle civiltà delle varie stirpi italiche. Essa accoglie nelle proprie curie le genti patrizie che provengono da Alba Longa e da altre città conquistate; apprende dagli Etruschi i loro riti sacri e il loro gusto per le arti; dagli Equicoli il loro diritto feziale; ricorre, anche in tema di leggi, alla sapienza dei Greci; ma intanto tutti questi elementi ricevono una impronta ed uno svolgimento così esclusivamente romano, e costituiscono ben presto una compagine così coerente e logica in tutte le sue parti, che le istituzioni giuridiche e politiche di Roma sembrano essere nate ed essersi svolte con essa.

Così, ad esempio, non può esservi dubbio che il nucleo primitivo della comunanza romana, a somiglianza di quello delle altre comunanze latine, dovette certo essere costituito da un'aggregazione di genti patrizie, circondate dai proprii clienti e da una plebe solo in via di formazione, le quali genti erano poi composte di più famiglie, che, pur avendo un proprio capo, si ritenevano discendere da un comune antenato, di cui conservavano il nome e professavano il culto. Ciò però non tolse che Roma, a questa primitiva aggregazione di carattere ancora gentilizio applicasse una logica tutta sua propria, che la condusse ben presto a distinguere la cosa pubblica dalla privata, e a dare uno svolgimento tutto suo proprio così alla sua costituzione politica, che alla sua giurisprudenza privata.

Questa aggregazione di genti infatti, — o può essere considerata come un complesso di varii ordini e ceti di persone *utilitatis communione et iuris consensu sociatus*, che si aduna in occasione di guerra o per provvedere ad altri scopi di comune interesse, e allora forma il *Populus Romanus Quiritium*, i cui interessi comuni costituiscono la *res pubblica ;* — o può essere considerata invece negli elementi, che entrano a costituirla, e in allora si compone di altrettante *familiae* o *res familiares*, ciascuna delle quali ha una vita propria ed indipendente e trovasi potentemente unificata nella persona del proprio capo.

Orbene, presso i romani fu il concetto della *res pubblica*, ossia dell'interesse collettivo di tutta la comunanza, che doveva essere la legge e il pensiero supremo di tutti gli ordini e di tutte le classi, che determinò tutto lo svolgimento storico della costituzione politica; e fu il concetto della *res familiaris*, potentemente unificata nella persona del proprio capo, che fu il punto di partenza di tutta la giurisprudenza privata di Roma.

Lo storico Polibio, che per essere intrinseco delle grandi famiglie romane, potè conoscere intimamente la costituzione romana, allorchè trovavasi in azione, e che per essere di origine greca potè apprezzarla con imparzialità e con acume filosofico, ebbe a dire che essa, a differenza delle costituzioni greche, non era stata l'opera di un solo ingegno, ma erasi invece formata in base all'esperienza, fra le lotte e gli attriti dei varii ordini e delle varie classi. Ciò però non impedì, secondo il grande storico, che la medesima siasi svolta in modo così logico e coerente, da realizzare in sè, meglio di qualsiasi costituzione greca, l'ideale dei filosofi greci intorno all'ordinamento dello Stato.

Questo è certo, che in essa occorrono fin dagli esordii tutti quegli elementi che si incontrano nella primitiva costituzione dei popoli, cioè un Re, o magistrato supremo, un Consiglio di anziani o Senato, e un popolo composto di patrizi, di clienti e di plebei. Però, mentre altrove questo o quell'elemento riesce presto a soverchiare gli altri

e ad arrestare così lo spontaneo svolgimento della costituzione, in Roma invece tutti questi varii elementi sono così profondamente compresi del còmpito loro spettante nel governo della cosa pubblica, che, pur lottando costantemente gli uni cogli altri e trasformandosi tutti secondo le varie esigenze dei tempi e le varie condizioni sociali, finiscono tuttavia per equilibrarsi fra loro e per cooperare tutti alla grandezza ed alla prosperità della patria comune. Questo infatti havvi di caratteristico nella costituzione romana, che mentre ogni potere è sovrano e pressochè senza confine nella propria cerchia, viene però ad essere necessaria la partecipazione di tutti gli elementi della costituzione, quando trattisi di provvedimenti che si riferiscano al pubblico interesse. Così, ad esempio, quando trattasi di fare una legge, questa *communis rei pubblicae sponsio,* il potere di approvarla o di rigettarla appartiene bensì al popolo adunato nei comizii, ma essa intanto deve essere proposta da un magistrato, il quale abbia il *ius agendi cum populo,* e deve inoltre ottenere la *patrum auctoritas*, ossia l'approvazione del Senato. Or bene, fu questa capacità potenziale pressochè illimitata di ogni potere, e intanto questo presupporsi reciproco dei varii elementi della costituzione romana, che rese possibile quel mirabile svolgimento di essa, che iniziato durante il periodo regio continuò durante la repubblica, fin che non si giunse all'uguaglianza civile e politica dei varii ordini e classi.

È noto infatti che colla cacciata di Tarquinio e della sua gente non si abolì già il potere del magistrato supremo, ma il medesimo si trasmise ugualmente illimitato a due consoli, salvo che si restrinse ad un anno e si concesse ad ognuno dei consoli di potere colla *intercessio* arrestare l'azione dell'altro. Allorchè poi coll'accrescersi della dominazione romana e nei conflitti fra il patriziato e la plebe il potere consolare venne ad essere diviso fra magistrati diversi, anche questi nella propria cerchia ebbero un potere che non aveva altro confine che quello della propria responsabilità di fronte alla pubblica opinione.

Così pure il Senato cessò ben presto di essere il rappresentante

esclusivo delle genti patrizie, e venne eletto dal Censore fra i magistrati uscenti di uffizio, ma intanto continuò pur sempre ad essere custode tenace delle tradizioni di governo proprie di Roma, amministratore prudente del pubblico erario, e degno rappresentante della maestà del popolo romano nei suoi rapporti esteriori cogli altri popoli.

Da ultimo, anche il popolo viene passando da uno ad altro sistema di riunione dei proprii comizi, per modo che non solo il patriziato, ma i possessori di terre e i capitalisti, e da ultimo anche la plebe finiscono per organizzare dei comizi, in cui possono far prevalere la propria influenza, ma intanto anche negli ultimi tempi della Repubblica il popolo sovrano non può adunarsi nei comizi, se non si sia convenuto dal magistrato, e non può mettere a repentaglio la cosa pubblica senza che siavi anche il concorso degli altri elementi della costituzione romana.

Fu in virtù di questa organizzazione potente, di carattere pressochè contrattuale, e in cui ciascun elemento della comunanza reca il proprio contributo al governo della cosa pubblica, che malgrado e quasi si direbbe per gli stessi contrasti fra il patriziato e la plebe, fra i possessori di terre ed i proletarii, fra i cittadini romani e quelli che aspiravano ad ottenere la cittadinanza romana, la costituzione politica di Roma potè serbarsi salda per più secoli sulle proprie basi, e intanto svolgersi logicamente ed adattarsi lentamente alle mutate condizioni di Roma. Fu in questo modo parimenti, che ora i consoli od il dittatore colla propria energia, ora il Senato colla sua tenacità e fermezza, ed ora il popolo e la plebe col suo spirito di disciplina e di abnegazione di fronte ai pericoli esterni ed interni di Roma, poterono insieme concorrere alla salvezza ed alla grandezza della repubblica romana.

Uno svolgimento analogo ma più lento e graduato e quindi anche più duraturo e consistente ebbe invece ad avverarsi nella Giurisprudenza primitiva di Roma.

Qui il concetto che domina è quello di *familia* inteso nel senso primitivo di un complesso organico di cose e di persone, che trovasi

unificato nella persona del proprio capo. — È quindi il cittadino romano indipendente e sovrano nel seno della propria famiglia, che viene ad essere il vero e proprio soggetto di diritto nella primitiva giurisprudenza romana. È infatti il *pater familias* che riassume in sè la personalità della moglie, dei figli, degli schiavi, e fino a un certo punto anche quella dei *clienti*, che da lui come *patrono* debbono essere rappresentati in giudizio; è esso parimenti a cui si intitola quella proprietà *ex iure Quiritium*, che costituisce il patrimonio primitivo della famiglia romana; è esso infine che può proporre quelle solenni *legis actiones*, che sembrano simboleggiare ancora uno stato anteriore di privata violenza. Solo con aver presente che il concetto tipico della giurisprudenza antica di Roma, non è l'individuo isolato, ma il padre in quanto personifica in se stesso la famiglia, si possono comprenderne gli atti e le formole solenni, l'intervento frequente del popolo negli atti importanti della vita civile, come pure la grande importanza e significazione giuridica che hanno nel diritto primitivo di Roma le parole, gli atti, le promesse e le dichiarazioni stesse fatte dal padre di famiglia nei suoi libri domestici, allorchè siano fatte nel modo consacrato dagli usi dei maggiori o riconosciuto per legge.

Del resto questa formazione di concetti tipici è uno dei caratteri più salienti del diritto primitivo di Roma, come lo dimostra il fatto che in esso non trovasi solo una idea tipica della persona e del suo stato di diritto, ma ancora un'idea tipica della *legis actio*, della proprietà, dell'obbligazione e delle varie forme di contratti. — Che anzi quelle poche reliquie, che ci rimangono degli antichi giureconsulti, si riducono in gran parte a definizioni, in cui essi cercano di concentrare la sostanza di questo o di quel concetto giuridico, od a formole che, malgrado la rigidezza a cui si informano, sono tuttavia mirabili per sobrietà, per precisione e sopratutto per saper colpire nel negozio e rapporto giuridico ciò che in esso vi sia di essenziale, lasciando in disparte tutto ciò che possa esservi di accidentale e di transitorio.

Così pure è soltanto per mezzo di quest'attitudine meravigliosa dell'ingegno giuridico romano a formare questi concetti e formole

tipiche, e a far rientrare nelle medesime la varietà e moltiplicità dei rapporti giuridici e sociali, che si può spiegare il magistero, mediante cui l'interpretazione dei giureconsulti, concentrandosi intorno a quel codice rozzo e primitivo che furono le XII Tavole, potè riuscire con pochi concetti giuridici, e con pochissime figure di delitti, di contratti e di azioni della legge, a regolare un complesso di rapporti giuridici, che nel quinto e sesto secolo di Roma non potè a meno di essere già pervenuti a grande varietà e complicazione.

Intanto però furono certo questi sforzi di acume, di logica e di sottigliezza degli antichi giureconsulti, per adattare un diritto formatosi per consuetudine in una comunanza del tutto rozza e primitiva e in cui si trovavano ancora le traccie di un'anteriore organizzazione gentilizia ad una grande città, che ormai era divenuta l'emporio di tutte le genti italiche, che prepararono quel metodo e quel processo esclusivamente e prettamente romano, che ebbe poi ad essere applicato dalla classica giurisprudenza nel seguente periodo, in cui Roma, mentre perde da una parte le sue istituzioni repubblicane, intende dall'altra alla formazione di un diritto, che possa essere adottato da tutte le genti.

IV.

Cicerone, fra gli altri, che visse in questo periodo di transizione da Roma repubblicana a Roma imperiale, ebbe ad attestare due fatti che riassumono in certo modo la trasformazione che veniva preparandosi così nella costituzione politica, che nella giurisprudenza privata di Roma. — Da una parte egli nella *Repubblica*, dopo aver descritto quel bellissimo tipo di costituzione che erasi lentamente formato nelle età precedenti e di cui poteva dirsi col poeta Ennio:

Moribus antiquis res stat Romana virisque,

finisce per deplorare che ormai mancassero gli uomini e i costumi per tenere in vita quella costituzione, che anche ai suoi tempi più esisteva di nome, mentre in fatto era già spenta: *rempublicam verbo*

retinemus, *re ipsa vero iam pridem amisimus.* Dall'altra invece nelle *Leggi*, rammenta che l'attenzione dei giureconsulti ormai cominciava a lasciare in disparte le XII Tavole, per arrestarsi invece sull'editto del Pretore, che veniva raccogliendo intorno a sè il favore della pubblica opinione.

Or bene questi due fatti, che a prima giunta sembrano essere in contraddizione fra di loro, furono invece l'effetto inevitabile delle mutate condizioni di Roma.

Finchè Roma si trovò a contatto con popolazioni italiche, le cui origini ed istituzioni avevano una certa parentela colle proprie, le fu possibile di riassumere potentemente in se stessa la civiltà delle varie stirpi italiche e di rifletterla nella propria costituzione e nel proprio diritto; ma quando essa, distrutta Cartagine e sottomessa la Grecia, cominciò ad aspirare all'impero del mondo, la compagine della popolazione romana e le condizioni sociali della medesima vennero ad essere completamente trasformate. Cominciò allora a diradarsi il numero di quei piccoli possidenti, che avevano formato il nerbo della popolazione primitiva di Roma, e si accentuarono invece le due classi estreme, quella cioè dei senatori, dei nobili, dei cavalieri, che mediante l'occupazione dell'*ager pubblicus* già cominciavano a cambiarsi in possessori di latifondi, e quella di una plebe composta di proletarii e di gente ragunaticcia, la quale doveva di necessità esssere alimentata a spese dello Stato. — Di qui la impossibilità da una parte di mantenere in vita la costituzione repubblicana di Roma, perchè era venuto meno quell'equilibrio di elementi e quella virtù di uomini, che avevano costituito la forza di essa, e la necessità dall'altra di introdurre accanto al diritto rigoroso ed esclusivo proprio dei cittadini romani, un diritto più umano, più equo, più pieghevole, che potesse accomodarsi ad una popolazione composta meno di cittadini romani, che di peregrini convenuti da tutte le parti del mondo.

È notabile tuttavia, che in questo periodo di transizione, anche fra le convulsioni tremende delle guerre civili, continuasi pur sempre

quella evoluzione storica lenta e graduata che sembrava essere immedesimata col carattere romano. — I poteri infatti, che durante le lotte intestine cominciarono a prenunziare il potere del principe, furono ancor sempre, almeno nei loro caratteri esteriori, modellati sulle antiche magistrature di Roma. Allorchè poi il potere già comincia ad assumere un carattere che può chiamarsi monarchico, ciò accade nella persona d'un rappresentante del più antico patriziato di Roma, caro al popolo e circondato dall'aureola della vittoria, al quale più che a qualsiasi altro poteva convenire quel nome di *Imperator*, che davasi al generale vittorioso prima del trionfo. Quando infine la Repubblica, *discordiis civilibus fessa*, cadde affranta nelle mani di Augusto, questi fu investito del potere tribunizio, che mentre rendeva sacra ed inviolabile la sua persona, lo faceva anche riguardare qual depositario del potere sovrano statogli affidato dal popolo. Che anzi nel costituirsi del potere imperiale quasi si direbbe che il principe, riunendo in sè le magistrature diverse, integri di nuovo quel potere regio, che prima erasi diviso fra i consoli e gli altri magistrati, rispettando però sempre la volontà del popolo che, pur accettando l'impero di un solo, respingeva il nome di re. Che anzi in questa concentrazione dei poteri nelle mani di un solo, sono ancor sempre conservate, almeno in apparenza, le antiche magistrature della repubblica, e l'imperatore continua ad essere investito del suo potere con una *lex de imperio*, la cui formola, al tempo di Vespasiano, è ancora quella stessa, che erasi adottata per Augusto e per i Cesari suoi successori immediati.

Roma intanto, in questo periodo, continua ancor sempre a romanizzare le genti diverse, estendendo alle medesime il proprio ordinamento municipale, deducendovi delle colonie, e trapiantandovi anche il proprio diritto, che viene così a coesistere col diritto proprio delle varie provincie.

Di qui la conseguenza, che così in Roma, a causa del contatto fra i cittadini ed i peregrini, come nelle provincie per la coesistenza del diritto romano e di quello delle singole provincie, vennesi natu-

ralmente accentuando una specie di dualismo fra il *jus civile* proprio dei cittadini romani, ed un diritto che, mediante il raffronto delle varie legislazioni, finì per riconoscersi comune a tutte le genti. Si aperse così un nuovo campo alla giurisprudenza romana, in cui ebbe a dispiegarsi sopratutto l'attività creatrice del Pretore e quella dei giureconsulti, i quali finirono col tempo per innalzarsi al concetto di un diritto comune a tutte le genti e riuscirono a far penetrare nello stesso diritto romano quello spirito più largo e comprensivo a cui esso si informava.

Questo periodo fu certo il più splendido per la giurisprudenza romana, e quindi si comprendono le cure poste dagli eruditi per spiegare la formazione progressiva dell'Editto e l'autorità grandissima dal medesimo acquistata. Se tuttavia fosse lecito di avventurare un'opinione fra le molte, che furono sostenute al riguardo, sarei di avviso che nei suoi esordii questa giurisprudenza più equa ed umana non fu guidata da un concetto teorico ed astratto, ma fu invece stimolata dalle stesse necessità di fatto e dalle trasformazioni che si vennero operando nella coscienza giuridica popolare. — Finchè infatti Roma si mantenne pressochè chiusa in sè stessa, essa non ebbe che un Pretore, e non volle riconoscere altro diritto che il proprio, e se il peregrino volle chiedervi giustizia, dovette perciò valersi del patrocinio di un cittadino romano. Fu soltanto allorchè la popolazione avventizia di Roma cominciò a soverchiare la popolazione originaria di essa e crebbero così i rapporti fra i cittadini e i peregrini, che fu necessità di creare accanto al Pretore urbano un Pretore peregrino. Questi tuttavia, essendo chiamato ad amministrare giustizia prima fra i soli stranieri e poi anche fra cittadini e stranieri, non potè esser vincolato ad una legislazione speciale nè al sistema roromano delle *legis actiones*, ma dovette nel proprio Editto riservarsi una maggior libertà di azione per applicare alle controversie quei principii di *equità naturale*, che potevano più facilmente essere accettati da tutti. Fu in questo momento che cominciò a palesarsi una specie di dualismo fra il diritto civile di Roma e quello comune alle varie genti; che accanto alle *legis actiones* del Pretore

urbano comparvero le *actiones in factum* accordate dal Pretore peregrino; che accanto ai *iudices* presero un largo sviluppo i *recuperatores;* che accanto alle proprietà *ex jure Quiritium* si svolse quella *ex jure gentium*, accanto all'*haereditas* la *bonorum possessio*, e da ultimo accanto ai contratti di *stretto diritto* quelli proprii del *diritto delle genti.* L'esempio poi dei Pretori in Roma ebbe ad essere imitato dai Proconsoli nelle Provincie, i quali, secondo la testimonianza di Cicerone, divisero anch'essi in due parti il loro Editto provinciale, di cui una doveva applicarsi ai cittadini romani, e l'altra invece a quelli che non erano cittadini. Non può quindi esservi dubbio che i concetti che si inspiravano alla *naturalis aequitas* dovettero comparire nell'Editto del Pretore peregrino e nello Editto provinciale, anche prima che i giureconsulti si formassero un concetto teorico ed astratto del diritto delle genti. Fu poi il raffronto fra l'Editto del Pretore urbano e quello del Pretore peregrino, raffronto che era inevitabile dal momento che anche il cittadino romano poteva per le sue controversie con uno straniero essere convenuto davanti al Pretore peregrino, che condusse l'opinione popolare ad odiare, secondo l'energica espressione di Gaio, le *legis actiones*, finchè le medesime furono abolite dalla legge Ebuzia, e sostituite col sistema delle formole, che in parte doveva già essersi applicato dal Pretore peregrino.

Da questo momento anche il Pretore urbano, avendo il potere di accordare o negare l'azione e di comporre la formola in base a cui il giudice doveva condannare od assolvere, potè anche esso accettare le innovazioni già introdotte dal Pretore peregrino con dare forma ed impronta romana ad istituzioni che appartenevano al diritto delle genti. Da questo momento gli Editti dei due Pretori di Roma e gli Editti provinciali furono tutti animati da uno spirito comune e forti dell'appoggio della coscienza giuridica popolare, ormai fattasi contraria al rigore dell'antico diritto, vennero gradatamente svolgendo quel *ius honorarium* che anzichè interpretare il diritto civile romano, cerca per qualche tempo di contrapporsi al medesimo, e riesce a correggerlo, a supplirlo e a sussidiarlo *propter pubblicam utilitatem.*

È da questo punto eziandio che i giureconsulti, assecondando ancora essi la trasformazione che veniva operandosi nella coscienza giuridica popolare, cominciarono a lasciare alquanto in disparte le leggi delle XII Tavole e a fermare la propria attenzione sull'Editto del Pretore per compiere in tutti i suoi particolari l'opera dal Pretore iniziata nelle linee generali e sopratutto nella procedura. Anche essi quindi cessano di essere *iuris interpretes* per cambiarsi in *iuris conditores;* cessano di essere maestri nell'*ars cavendi* per applicare invece l'arte dell'equo e del buono alla varietà infinita dei rapporti giuridici e sociali, e vengono così svolgendo in base all'Editto quella giurisprudenza ispirata all'equità naturale, giudiziosa, moderata, piena di gradazioni e senza rigidezza, veramente umana e per nulla sistematica, che quasi non abbisognò di modificazioni per essere applicata a popoli di origine diversa ed imbevuti di altre idee filosofiche e religiose.

Si comprende che, di fronte a questa creazione spontanea e meravigliosa, altro non rimanesse agli imperatori che di assecondarne il movimento, riconoscendo a questi giureconsulti il *ius respondendi* e codificando l'Editto del Pretore, allorchè potè ritenersi compiuto il suo naturale sviluppo.

Si comprende parimenti, che l'Editto del Pretore e la giurisprudenza svoltasi intorno ad esso abbiano potuto costituire il fondo comune della legislazione romana, allorchè la medesima colla costituzione di Antonino Caracalla, cominciò ad essere veramente la legislazione di tutte le genti.

Si comprende infine che i grandi Giureconsulti dell'impero, incominciando da Gaio, abbiano cercato di richiamare questa trasformazione profonda, che erasi venuta compiendo nella Giurisprudenza romana, al concetto teorico ed astratto di un diritto delle genti, i cui precetti per essere comuni a tutte le genti dovevano ritenersi promulgati dalla stessa ragione naturale.

V.

Intanto però dopo questo sforzo longanime e poderoso per rinchiudere nelle forme proprie del diritto civile di Roma lo spirito più largo e comprensivo del diritto delle genti, l'energia assimilatrice di Roma sembra ormai essere affievolita anche per quanto si riferisce alla privata giurisprudenza, e succede quel periodo di precipitosa decadenza, che suol farsi incominciare con Diocleziano.

Questi, ultimo grande organizzatore dell'impero, non trovò modo di far argine alla dissoluzione che già incominciava a palesarsi nel medesimo, che concentrando sempre più tutti i poteri nelle mani del Principe e introducendovi quella divisione in quattro Prefetture, che preparò il terreno alla divisione dell'impero d'oriente e di quello d'occidente. Da questo punto il potere imperiale perde qualsiasi carattere che possa ancora ricordare le antiche magistrature di Roma. Il principe infatti cessa di essere il depositario apparente dei poteri del popolo per dichiararsi padrone dei proprii sudditi, e, anzichè ricevere il suo potere mediante una legge, diventa *legibus solutus* e al par degli imperatori d'Oriente riveste un carattere soprannaturale e divino. Vengono intanto scomparendo le antiche magistrature a cui sottentrano gli uffizii di corte, e il potere imperiale, impotente a tenere insieme un organismo che si dissolve, finisce per vincolare i coloni alle terre da essi coltivate, e per cambiare in corporazioni ereditarie, i mestieri, le professioni, e la curia stessa delle singole città.

Non è quindi meraviglia se cominci a tacere anche la giurisprudenza privata, e se il solo fonte di legislazione che ancora rimanga, quello delle costituzioni imperiali, sia ridotto a togliere di mezzo le traccie del dualismo, che era prevalso nel periodo precedente e a continuare con nuove deduzioni ed applicazioni il movimento iniziato dalla classica giurisprudenza. Non è già che manchino nuovi elementi; ma difetta l'energia che valga ad assimilarli, per modo che lo stesso spirito cristiano che esercitò ancora una grande influenza

politica, riusciva solo in pochi punti ad esercitare una vera influenza sulla civile giurisprudenza di Roma.

Solo si mantiene ancora la coscienza della grande opera legislativa compiutasi da Roma, e ne scaturisce l'idea salutare di raccogliere e coordinare la letteratura copiosa della giurisprudenza romana, idea che balenata già nella grande mente di Cesare doveva poi trovare compimento nell'impero d'Oriente per opera di Giustiniano.

È questa evoluzione storica, che ho cercato di tratteggiare nelle sue grandi linee, che noi dobbiamo ora seguire tra un numero infinito di particolari minuti, i quali colla loro stessa varietà e ricchezza confermano la potenza e coerenza organica del tutto.

Non ignoro, o signori, che in questi ultimi tempi non sono mancati coloro, che posero in dubbio l'opportunità del lungo studio che nell'attuale educazione ed istruzione suole essere dedicato al mondo romano. Malgrado le discussioni che si fecero in proposito, io non credo che possa essere il caso di dimostrare sul serio a giovani italiani, che essi debbono curare la memoria e le tradizioni dei loro antenati, e che a nessun patto debbono lasciare infruttuosa quella immensa ricchezza che è stata loro trasmessa. Questo solo io dirò, che il nostro paese parve sempre risvegliarsi a nuova vita, allorchè sentì rinnovarsi potente ed efficace nel suo petto questa antica tradizione di Roma. Fu infatti questa tradizione, che pose le basi storiche della nazionalità italiana, in quel tempo in cui si veniva favoleggiando di Fiesole e di Roma: fu essa parimenti che offerse un imitabile modello di costituzione alle Repubbliche italiane, e che porse occasione alle Università italiane del Medio Evo di richiamare la gioventù studiosa di tutte le parti del mondo. Così essendo mi parrebbe colpa, che lo studio delle istituzioni romane e il senso storico, che in tutti i tempi è stato una conseguenza del medesimo, fossero ora meno coltivati nel nostro che in altri paesi, ora, che le città italiane, in virtù di un comune plebiscito, trovansi di nuovo incorporate ed unite intorno a quella città, a cui le tradizioni attribuiscono un incontestabile primato.